

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

DÉCISION PRÉLIMINAIRE

Enquête relative à la Première Nation de Kluane Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane

COMITÉ

P.E. James Prentice, c.r., coprésident de la Commission
Carole T. Corcoran, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation de Kluane
Dave Joe

Pour le gouvernement du Canada
Jeffrey A. Hutchinson / Aly Alibhai

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
David E. Osborn, c.r. / Thomas A. Gould

Décembre 2000

TABLE DES MATIÈRES

CONTEXTE	1
LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS	4
LA QUESTION EN LITIGE	5
QUESTIONS PRÉLIMINAIRES	5
Préclusion (Estoppel)	5
Accord-cadre définitif du Yukon	6
LA NATURE DES DROITS AUTOCHTONES DE LA PREMIÈRE NATION	9
LA REVENDICATIONS RELÈVE-T-ELLE DE <i>DOSSIER EN SOUFFRANCE</i> OU <i>D'EN TOUTE JUSTICE</i> ?	10
La Politique des revendications globales	11
La Politique des revendications particulières	14
Une revendication de ce genre correspond-elle à l'une des quatre catégories d'obligation légale énumérées?	18
Manquement à une obligation découlant de la loi	18
Aliénation illégale de terres indiennes	20
Est-ce qu'un manquement à un devoir de fiduciaire donne naissance à une obligation légale non respectée?	21
Est-ce que la directive 7 exclut la revendication de la Première Nation de l'application de la Politique des revendications particulières?	25
CONCLUSION	28

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Décision préliminaire : Enquête relative à la Première Nation de Kluane concernant la création de la réserve faunique de Kluane et la réserve de parc national de Kluane

CONTEXTE

La présente décision préliminaire découle d'une contestation par le gouvernement du Canada de la compétence de la Commission des revendications des Indiens à entendre une revendication lui ayant été soumise par la Première Nation de Kluane.

La revendication a été présentée par la Première Nation au Canada le 2 octobre 1996 en vertu de la Politique des revendications particulières du Canada, exposée dans une brochure intitulée *Dossier en souffrance : une politique des revendications des autochtones*, publiée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Dans sa revendication, la Première Nation affirme que le gouvernement du Canada a manqué à certaines obligations fiduciaires envers ses membres au moment où les gouvernements du Yukon et du Canada ont créé la réserve faunique de Kluane et la réserve de parc national de Kluane (les « parcs »). Essentiellement, la Première Nation se plaint du fait que la création des parcs dans les années 1940 a privé la Première Nation et ses membres de l'accès à une grande partie de leur territoire traditionnel, ce qui a eu des incidences négatives sur leur mode de subsistance. La Première Nation fait valoir que le Canada a envers elle une « obligation légale non respectée » selon la Politique des revendications particulières.

Le Canada met en doute que l'on puisse qualifier la revendication de « revendication particulière » et sa contestation de compétence repose sur ce fondement. En effet, dès le 6 mars 1998, un représentant de la Direction générale des revendications particulières aux Affaires indiennes écrit à la Première Nation pour demander des précisions quant à la « source » de la présumée obligation légale non respectée.

Le 27 juillet 1998, le chef Robert Johnson répond que la revendication de la Première Nation était fondée sur le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Delgamuukw c. la Colombie-Britannique*¹. La Première Nation, faisait-il remarquer, résidait dans le fait que les actes du Canada en créant les parcs constituaient un manquement à ses obligations fiduciaires et une obligation légale non respectée selon la Politique des revendications particulières puisque « [l]a Première Nation de Kluane n'a pas été consultée et n'a pas donné son consentement avant que ses terres traditionnelles de chasse, de pêche et de trappe soient incluses » dans les parcs².

Le Canada a terminé son examen de la revendication au cours du printemps 1999 et a répondu à la Première Nation le 25 mars 1999. Dans cette réponse, Paul Cuillerier, le directeur général des Revendications particulières aux Affaires indiennes, fait savoir au chef Johnson que le Ministère

¹ *Delgamuukw c. la Colombie-Britannique* [1997] 3 RCS 1010.

² Chef Bob Johnson, Première Nation de Kluane, à M. John Hall, gestionnaire de la recherche – Colombie-Britannique et Territoire du Yukon, Direction générale des revendications particulières – 27 juillet 1998.

n'est pas disposé à recommander l'acceptation de la revendication pour négociation en vertu de la Politique des revendications :

[Traduction]

À notre avis, les terres en question ne constituent pas des « terres indiennes » au sens de la Politique des revendications particulières. La politique touche les revendications relatives à des terres de réserve régies par la *Loi sur les Indiens* et exclut spécifiquement les « revendications fondées sur des droits autochtones non déçus. »

Nous sommes d'avis que la revendication [de la Première Nation] repose sur l'allégation d'un titre autochtone ou ancestral sur les terres de la réserve faunique de Kluane et la réserve de parc national de Kluane. Les obligations fiduciaires que [selon la Première Nation] le Canada aurait à l'égard de la [Première Nation] ont trait à la protection et à la promotion des intérêts [de la Première Nation] dans des terres dont elle revendique le titre autochtone non déchu. La revendication de la [Première Nation] n'est pas reliée à des actes ou des omissions de la part du Canada par rapport à l'administration de terres ou d'autres biens en vertu de la *Loi sur les Indiens* ou sur le respect des dispositions des traités. La revendication [de la Première Nation] ne correspond pas aux types de revendications reconnus dans la Politique des revendications particulières comme donnant naissance à une obligation légale.

Pour ces motifs, nous prenons comme position que la [Première Nation] n'a pas établi que le Canada a une obligation légale non respectée, au sens de la Politique des revendications particulières, relativement à la création de la réserve de parc national de Kluane ou de la réserve faunique de Kluane³.

M. Cuillerier a ensuite énoncé les choix qui s'offraient à la Première Nation devant le rejet de sa revendication par le Canada, notamment :

[Traduction]

J'aimerais aussi souligner que *vous pouvez saisir la Commission des revendications des Indiens du rejet de votre revendication et demander à la Commission de tenir une enquête sur les motifs du rejet*. La présente lettre servira à prouver, pour les besoins de la Commission que [votre] revendication n'est pas acceptée aux fins de négociation⁴

La Première Nation a donc contacté la Commission pour la première fois à l'été 1999 et, le 4 octobre 1999, la Première Nation lui faisait parvenir un exemplaire de son mémoire daté du 2 octobre 1996 accompagné d'une demande pour que les commissaires tiennent une enquête sur la revendication. À ce moment, le chef Johnson écrit ce qui suit, faisant allusion à certains accords que la Première Nation est en train de négocier avec le Yukon et le Canada :

[Traduction]

La Première Nation de Kluane est en voie de parfaire ses accords définitifs et d'autonomie gouvernementale, et les seuls points qui demeurent en litige sont la compensation financière et ces revendications particulières non réglées. Les clauses de « certitude » de notre accord définitif auraient

³ Paul Cuillerier, directeur général des Revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Robert Johnson, Première Nation de Kluane, 25 mars 1999, p. 2.

⁴ Paul Cuillerier, directeur général des Revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Robert Johnson, Première Nation de Kluane, 25 mars 1999, p. 2. Italiques ajoutés.

pour effet de vicier ces revendications particulières et les membres de ma Première Nation insistent pour que ces enjeux soient réglés avant de ratifier les accords en question⁵.

La Commission a examiné la demande d'enquête présentée par la Première Nation et l'a acceptée le 27 octobre 1999, puis, en vue de procéder à une audience, la Commission a convoqué une séance de planification pour le 11 février 2000. Toutefois, le 28 janvier 2000, Jeffrey Hutchinson, conseiller juridique du Canada, a avisé la Commission de son intention de contester sa compétence en la matière :

[Traduction]

Après avoir examiné les arguments de la Première Nation de Kluane, nous désirons confirmer notre avis voulant que tous les aspects de la revendication reposent sur l'allégation par la Première Nation d'un titre autochtone non déchu sur des terres. Comme vous le savez, la politique exposée dans Dossier en souffrance précise clairement que les revendications qui se fondent « sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles des terres » sont désignées comme des revendications globales. Selon notre interprétation de la politique, les revendications globales doivent être réglées autrement que par l'entremise de la Politique des revendications particulières. Notre point de vue est bien entendu renforcé par la ligne directrice contenue à la partie trois de la politique, où on peut lire que la « Politique des revendications particulières ne peut s'appliquer aux revendications fondées sur des droits autochtones non déchus. »

On nous signale que la Première Nation de Kluane participe à d'importantes négociations de revendications globales avec le Canada et le gouvernement du Yukon. On nous signale aussi que la Première Nation de Kluane a été avisée il y a un certain temps de la position du Canada exprimée ci-dessus.

Étant donné ce qui précède, nous ne sommes présentement pas en position d'examiner ou d'aborder les points soulevés dans la revendication. Nous estimons que la CRI [Commission des revendications des Indiens] devrait refuser d'entendre l'affaire compte tenu des préoccupations que nous avons énoncées ci-dessus⁶.

La contestation de compétence a été présentée à la Commission lors d'une audience tenue à Vancouver, le 12 septembre 2000. Le comité qui entendait les arguments oraux du Canada et de la Première Nation se composait des commissaires P.E. James Prentice, c.r., Carole T. Corcoran et Elijah Harper.

Les parties avaient convenu de présenter des arguments écrits à la Commission à l'appui de leurs positions respectives sur ces questions et, lors de l'audience du 12 septembre 2000, les commissaires avaient donc en main le mémoire écrit du Canada du 31 mars 2000, le mémoire du 20 avril 2000 de la Première Nation et la réponse du Canada du 11 mai 2000.

⁵ Chef Robert Johnson, Première Nation de Kluane, à David E. Osborn, conseiller juridique de la Commission des revendications des Indiens, 4 octobre 1999.

⁶ Jeffrey A. Hutchinson, conseiller juridique des Services juridiques du MAINC, ministère de la Justice Canada, à Ralph Keesickquayash, conseiller juridique associé, Commission des revendications des Indiens, 28 janvier 2000. Soulignement dans l'original.

Après l'audience, mais avant que la Commission ait rendu la présente décision, le commissaire Harper a démissionné de la Commission et les commissaires Prentice et Corcoran ont décidé, avec l'aval des deux parties, qu'ils rendraient leur décision en comité de deux membres.

LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Le mandat habilitant la Commission à tenir des enquêtes en vertu de la *Loi sur les enquêtes* est énoncé dans une commission délivrée le 12 septembre 1992. Le décret porte :

que nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières [...] dans leur étude des seules questions déjà en litige quand la Commission a été saisie pour la première fois du différend, fassent enquête et rapport :

- a) sur la validité, en vertu de ladite politique, des revendications présentées par les requérants pour fins de négociations et que le Ministre a déjà rejetées; et
- b) sur les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement, lorsque le requérant conteste les critères adoptés par le Ministre⁷.

La Politique des revendications particulières est exposée dans une brochure publiée en 1982 par le ministère des Affaires indiennes et du Nord Canadien sous le titre *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones - Revendications particulières*⁸. Lorsqu'elle étudie la revendication particulière d'une Première Nation du Canada, la Commission doit déterminer si le Canada a une obligation légale envers cette Première Nation, selon l'énoncé de politique clair exposé dans *Dossier en souffrance* :

Le gouvernement a clairement établi que son objectif premier en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son obligation légale, arrêtée au besoin par les tribunaux⁹.

La Politique des revendications particulières contient la définition suivante d'« obligation légale » :

1) L'obligation légale

La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.

⁷ Commission délivrée le 1^{er} septembre 1992, conformément au décret CP 1992-1730, 27 juillet 1992, modifiant la Commission délivrée au commissaire en chef Harry S. LaForme, le 12 août 1991, conformément au décret CP 1991-1329, du 15 juillet 1991, (Mandat consolidé).

⁸ Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones - Revendications particulières* (Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1982); réimpression dans [1994] 1 ACRI 187 (ci-après *Dossier en souffrance*).

⁹ *Dossier en souffrance*, 19; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 195.

Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

- i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
- ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
- iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
- iv) L'aliénation illégale de terres indiennes¹⁰.

LA QUESTION EN LITIGE

La question dont la Commission est saisie en l'espèce consiste à déterminer s'il convient de dire que la revendication présentée par la Première Nation de Kluane constitue une « revendication particulière » au sens de la Politique des revendications particulières du Canada.

Le Canada affirme que la revendication ne correspond pas à cette définition et que la Commission n'a pas la compétence nécessaire pour l'examiner. Le Canada prétend que la revendication est entièrement fondée sur une utilisation et une occupation autochtones traditionnelles des terres, ce qui a pour conséquence qu'elle tombe plutôt sous le coup de la Politique des revendications globales et échappe au mandat de la Commission¹¹. La Première Nation, pour sa part, insiste pour dire que, parce que la revendication découle d'un incident historique particulier – la création des parcs sans que le Canada ait auparavant consulté la Première Nation ou ait tenu compte comme il se doit des intérêts liés au « mode de vie » de la Première Nation – il est tout à fait pertinent de la qualifier de manquement à une obligation de fiduciaire, et qu'elle constitue donc une obligation légale non respectée aux termes de la Politique des revendications particulières. La Première Nation reconnaît que ses droits dans les terres retenues aux fins des parcs étaient, à l'époque, de nature autochtone, mais elle fait valoir que le caractère fondamental de la revendication est lié au manquement à l'obligation de fiduciaire.

Nous devons régler deux questions préliminaires avant de statuer sur cette question.

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

Préclusion (Estoppel)

À l'audience du 12 septembre 2000, la Première Nation de Kluane a laissé entendre que la conduite du Canada devrait l'empêcher de contester le mandat de la Commission, étant donné que les représentants du Canada avaient rejeté la revendication et avaient, dans les faits, encouragé la Première Nation à s'adresser à la Commission¹². De plus, selon la Première Nation, la Commission dispose d'un vaste pouvoir lui permettant d'examiner les motifs invoqués par le Canada pour rejeter

¹⁰ *Dossier en souffrance*, 19; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 195.

¹¹ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 8, 17 et 26 (Aly Alibhai).

¹² Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 139-140 (Dave Joe).

une revendication, et, une fois que la revendication a été rejetée et que la Commission a exercé son pouvoir de tenir une enquête, la Commission peut à loisir s'acquitter de cette fonction³.

Il ne fait aucun doute que le directeur général des Revendications particulières, Paul Cuillerier, a fait savoir à la Première Nation le 25 mars 1999 qu'elle pouvait « saisir la Commission des revendications des Indiens du rejet de votre revendication et demander à la Commission de tenir une enquête sur les motifs du rejet ». Le Canada peut-il maintenant faire valoir que la Commission n'est pas compétente à entendre la revendication?

Le Canada affirme qu'il n'est pas incompatible que ses représentants informent d'abord la Première Nation de la possibilité de s'adresser à la Commission pour ensuite adopter comme position, une fois que la Première Nation a demandé l'examen en question, que la Commission n'est pas habilitée à entendre l'affaire. En effet, le Canada prétend qu'il a l'*obligation* de porter l'existence de la Commission à l'attention de la Première Nation, et que les Premières Nations qui sont représentées par des conseillers juridiques devraient bien savoir que le Canada peut toujours contester le mandat de la Commission¹⁴. De plus, en acceptant d'examiner la revendication, la Commission n'a pas l'obligation, de l'avis du Canada, de tenir une enquête¹⁵. La Commission convient que le Canada n'est pas préclu de contester la compétence de la Commission, pas plus que la Commission ne peut tenir enquête si nous devons établir que la question dépasse notre mandat.

La Commission est néanmoins troublée par le fait que le Canada, d'une part, inciterait la Première Nation requérante à recourir à la Commission et, d'autre part, affirmerait que celle-ci n'est pas mandatée pour entendre l'affaire, une fois que la Première Nation s'est exécutée. L'injustice pour la Première Nation de ce changement de position de la part du Canada n'a pas à être démontrée. Nous croyons que, à moins que le Canada soit disposé à assumer le coût total des revendications ne pouvant être entendue par la Commission, il devrait revoir la forme de ses lettres de rejet de manière à ce qu'il soit clair pour les Premières Nations requérantes que, même si elles ont le droit de s'adresser à la Commission une fois que leurs revendications ont été rejetées, le Canada peut fort bien contester la compétence de la Commission dans les cas où le Canada estime que la revendication échappe à la Politique des revendications particulières.

Accord-cadre définitif du Yukon

Le deuxième aspect de la présente affaire qui nécessite des observations préliminaires est l'Accord-cadre définitif du Yukon. Un élément important de la demande du Canada visant à contester le mandat de la Commission à entendre la revendication réside dans le fait que la Première Nation négocie présentement sa revendication globale avec le Canada et le gouvernement territorial du

¹³ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 100-101 (Dave Joe).

¹⁴ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 154-156 (Aly Alibhai).

¹⁵ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 175 (Aly Alibhai).

Yukon, faisant ainsi suite à la signature, le 29 mai 1993, de l'Accord-cadre définitif du Yukon (l'Accord-cadre)¹⁶.

Aux termes de l'accord, le Canada, le Yukon et quatorze Premières Nations du Yukon – représentées par le Conseil des Indiens du Yukon – conviennent de négocier des ententes définitives individuelles qui comprendraient les conditions générales de l'Accord-cadre, ainsi que des dispositions plus spécifiques qui s'appliqueraient individuellement aux Premières Nations. Les parties admettent que des négociations sont en cours et que certaines questions demeurent en suspens, notamment la question de la compensation relative à la création des parcs.

Pendant les présentations orales, le conseiller juridique de la Première Nation a fait valoir que, pendant les négociations des revendications globales, les négociateurs du Canada avaient conseillé à la Première Nation d'éviter de chercher à obtenir compensation pour la question des parcs puisque les critères de compensation contenus dans l'Accord-cadre ne visaient pas les revendications de cette nature¹⁷. Selon le conseiller juridique de Kluane, même si les représentants du Canada n'ont peut-être pas dit expressément que la question des parcs devrait être réglée sous le régime de la Politique des revendications particulières, ils l'ont « assurément laissé entendre »¹⁸. Le conseiller juridique a de plus affirmé qu'on n'avait pas tenu compte de la question des parcs dans le niveau de compensation payable à la Première Nation aux termes de l'Accord-cadre¹⁹. Il a cependant reconnu que, à son avis, la clause de certitude contenue dans l'Accord-cadre empêcherait la Première Nation de chercher à obtenir une compensation pour la question des parcs, que ce soit sous forme de revendication globale ou de revendication particulière, une fois qu'une entente définitive aura été signée. Jusqu'à présent, cela ne s'est pas produit.

Voici le texte de la clause de certitude apparaissant au point 2.5 (Précisions) de l'Accord-cadre :

2.5.0 Précisions

2.5.1 En contrepartie des promesses, conditions et réserves prévues par l'entente définitive conclue par une première nation du Yukon et selon lesquelles : [...]

2.5.1.4 ni cette première nation du Yukon ni aucune personne admissible en tant qu'Indien du Yukon représentée par cette première nation, ou leurs héritiers, descendants et successeurs, ne feront valoir ou présenteront, selon le cas, après la date d'entrée en vigueur de cette entente définitive, quelque cause d'action, action déclaratoire, réclamation ou demande de quelque nature que ce soit - passée, actuelle ou future - à l'encontre soit de Sa Majesté la Reine du chef du Canada, soit du gouvernement

¹⁶ Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *Accord-cadre définitif, Conseil des Indiens du Yukon* (Ottawa, 1993).

¹⁷ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 139-140 (Dave Joe).

¹⁸ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 150 (Dave Joe).

¹⁹ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 142 (Dave Joe).

d'un territoire ou d'une province, ou de quelqu'autre personne, et qui serait fondée, selon le cas :

- a) sur quelque revendication, droit, titre ou intérêt ancestral visé par la renonciation prévue aux articles 2.5.1.1 et 2.5.1.2,
- b) sur quelque revendication, droit, titre ou intérêt ancestral relatif à des terres visées par le règlement qui a été ou sera perdu, ou qui a fait, fait ou fera l'objet d'une renonciation;
- c) sur quelque réclamation, droit, ou cause d'action visé à l'article 2.5.1.3²⁰.

Pour sa part, le Canada adopte comme position que la question de la compensation, le cas échéant, à laquelle la Première Nation devrait avoir droit pour la création des parcs était tout simplement devant les négociateurs dans le processus des revendications globales et devrait demeurer à cette table. Comme le conseiller juridique l'a indiqué :

[Traduction]

Je peux dire, M. le président et MM. les conseillers juridiques, que l'on m'a indiqué très clairement qu'en fait le négociateur du gouvernement du Canada à la table des revendications globales n'a pas pour position qu'il s'agit d'une revendication particulière.

En fait, je pourrais dire sans équivoque que le négociateur représentant le Canada n'a pas encouragé la Première Nation à présenter ce dossier comme revendication particulière. Je ne peux dire s'il l'a découragé, mais assurément, on me dit que le négociateur ne l'a pas encouragé, et on me dit de plus que le négociateur représentant le côté gouvernemental a toujours maintenu [...] que ce dossier est par sa nature une revendication globale²¹.

En fait, le Canada est d'avis que la compensation offerte à la Première Nation suffit à l'indemniser pour toutes les revendications soumises à la table du processus des revendications globales, y compris la question des parcs²². Essentiellement, la position du Canada consiste à dire que, en plus du fait que la question des parcs relève des revendications globales et qu'à ce titre, elle échappe au mandat de la Commission, la revendication a déjà été réglée et que l'on ne devrait pas donner à la Première Nation la possibilité de l'ouvrir de nouveau en « se cherchant un forum » pour en débattre.

À notre avis, le Canada et la Première Nation ne s'entendent pas à savoir si la question dont la Commission est saisie faisait partie de leurs négociations des revendications globales. Nous nous interrogeons de toute façon à savoir si le fondement sur lequel les parties négocient est pertinent à la question de savoir si la Commission est compétente en vertu de la Politique des revendications particulières. Assurément, si les parties avaient réussi à négocier un accord ayant pour effet de régler le présent différend, cet accord serait pertinent et, on peut le présumer, empêcherait la Commission d'exercer sa compétence. Cependant, nous ne croyons pas que ce soit le cas et voilà pourquoi la

²⁰ Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *Accord-cadre définitif, Le Conseil des Indiens du Yukon* (Ottawa, 1993), p. 15 et 16.

²¹ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 59-160 (Aly Alibhai).

²² Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 85 (Aly Alibhai).

Commission déterminera, sans tenir compte de ces négociations, si la revendication liée aux parcs est du ressort de la Politique des revendications particulières.

LA NATURE DES DROITS AUTOCHTONES DE LA PREMIÈRE NATION

Du point de vue du Canada, pour que la Première Nation puisse établir un manquement à une obligation occasionné par la création des parcs, elle doit démontrer qu'elle possédait dans ces terres un intérêt que le Canada aurait eu le devoir de protéger. Le conseiller juridique fait valoir que les terres visées ne constituent pas des « réserves » au sens où l'entend la *Loi sur les Indiens*, et si la Première Nation estime que ce *sont* des réserves, il s'agirait alors d'une nouvelle revendication. Le seul fondement sur lequel la Première Nation peut revendiquer un intérêt, selon le conseiller juridique du Canada, serait l'utilisation et l'occupation traditionnelles de ces terres – autrement dit, un titre ou un droit autochtone – ce que la Première Nation n'a pas encore établi et que le Canada n'a pas encore reconnu ou admis. Pour faire valoir une revendication du genre soumis présentement par la Première Nation exige, de l'avis du conseiller juridique du Canada, une « très forte présomption » que le titre autochtone sur les terres du parc a été établi²³. Néanmoins, même si la Première Nation *pouvait* établir un titre ou un droit autochtone sur les terres des parcs, le Canada affirme que c'est précisément cette utilisation et occupation traditionnelles qui, dans la Politique des revendications particulières, est considérée comme une exception devant être soumise à la Politique des revendications globales²⁴.

Nous sommes troublés par le point de vue du Canada selon lequel les Autochtones ne peuvent revendiquer des droits autochtones que lorsque le Canada les a reconnus ou que les tribunaux ont statué que ces droits existent. Il ne fait aucun doute dans l'esprit de la Commission que le peuple de Kluane est un peuple autochtone. Il semble évident qu'il résidait dans la région des parcs et l'utilisait pour assurer sa subsistance lorsque les colons sont arrivés. De même, il semble ne faire aucun doute que la création des parcs a eu pour conséquence que les membres de la Première Nation ont été privés d'une partie ou de la totalité des secteurs qu'ils utilisaient ou occupaient traditionnellement à ces fins. En dépit du fait que le Canada affirme à la clause 2.6.4 de l'Accord-cadre qu'il n'*admet pas* que la Première Nation dispose « de droits, de titres ou d'intérêts ancestraux à quelque endroit relevant de la souveraineté ou de la compétence du Canada », rien ne montre au dossier dont nous sommes saisis qui indique que le Canada *nie* que la Première Nation ait résidé sur les terres des parcs, les ait occupées ou utilisées. En effet, à la lecture de la Politique des revendications globales du Canada, *En toute justice*, on constate que le Canada procède à des négociations globales avec les Premières Nations dont on présume qu'elles possèdent des droits ou titres ancestraux non déchés, malgré le fait que le Canada, on pourrait le croire, pour protéger sa position en droit, n'admet pas ce fait dans les cas particuliers. Le Canada négocie avec la Première Nation de Kluane depuis plus de vingt ans et il ne serait pas honorable qu'il nie maintenant à sa face même la revendication de la population de Kluane concernant la région en question.

²³ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 55 (Aly Alibhai).

²⁴ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 29-30 (Aly Alibhai).

La vraie question consiste donc de savoir si on peut dire que les faits en l'espèce, tels qu'allégués, constituent une revendication particulière.

Aux fins de la présente requête concernant la portée de notre mandat, il n'est pas nécessaire que la Première Nation *prouve* ou que la Commission *présume* que le droit ou le titre autochtone sur les terres des parcs est valide. À notre avis, il suffit de dire que *le fondement sur lequel la revendication est soumise* tient dans le fait que le Canada n'a pas consulté la Première Nation lors de la création des parcs ou ne l'a pas indemnisée pour sa perte. À la présente étape des procédures, nous ne sommes préoccupés que par le fait de savoir s'il nous est possible d'examiner une revendication du genre dont la Première Nation nous a saisis, et non pas de savoir si la Première Nation a été en mesure de prouver complètement sa revendication. Ce dernier point demeure à établir à l'audition sur le fond, si l'affaire exige que l'on passe à cette étape.

LA REVENDICATION RELÈVE-T-ELLE DE *DOSSIER EN SOUFFRANCE* OU D'*EN TOUTE JUSTICE*?

La question essentielle qu'il faut trancher en l'espèce consiste donc à se demander s'il convient de qualifier la revendication présentée par la Première Nation de Kluane de « revendication particulière » au sens de la Politique des revendications particulières du Canada. Dans le cas contraire, la Commission n'a pas la compétence nécessaire pour l'entendre.

Le Canada fait valoir que la présente revendication repose sur une occupation et une utilisation autochtones traditionnelles des terres et qu'en conséquence elle relève de la Politique des revendications globales et échappe ainsi au mandat de la Commission²⁵. En contrepartie, la Première Nation insiste sur le fait que, parce que la revendication découle d'un incident historique particulier – la création des parcs sans que le Canada ait auparavant consulté la Première Nation ou qu'il ait comme il se doit tenu compte des « intérêts de subsistance » de la Première Nation – la revendication est plus à-propos qualifiée de manquement à une obligation de fiduciaire. De l'avis de la Première Nation, le fait que son intérêt dans les terres retenues à des fins de parcs ait été de nature autochtone est purement accessoire, étant donné que « la Cour suprême du Canada a statué que l'intérêt indien dans les terres est le même qu'il s'agisse de terres de réserve ou de terres visées par un titre autochtone²⁶. »

Pour que la Commission puisse qualifier comme il se doit la présente revendication, il est essentiel d'examiner soigneusement les modalités des deux politiques des revendications. Ce faisant, nous

²⁵ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 17, 17 et 26 (Aly Alibhai).

²⁶ Dave Joe, conseiller juridique, Première Nation de Kluane, « Specific Claim for the Kluane First Nation », 2 octobre 1996, p. 9. Même si la Première Nation n'a pas précisé de quelle décision de la Cour suprême du Canada elle parlait, nous présumons qu'elle citait *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, dans laquelle le juge Dickson (son titre à l'époque) disait, à la page 379 : « À mon avis, il est sans importance que la présente espèce concerne le droit d'une bande indienne sur une réserve plutôt qu'un titre aborigène non reconnu sur des terres tribales traditionnelles. Le droit des Indiens sur les terres est le même dans les deux cas : voir l'affaire *Attorney General for Quebec v. Attorney General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401, aux pp. 410 et 411 (l'affaire *Star Chrome*).

devons examiner non seulement ce que chaque politique dit de *sapropre* portée, mais aussi ce que chaque politique dit de la portée de l'*autre* politique.

La Politique des revendications globales

La brochure exposant la Politique des revendications globales, intitulée *En toute justice*, a été publiée pour la première fois en 1981. Son avant-propos contient un énoncé général des genres de revendications envisagés par la politique et fait la distinction avec les revendications particulières pour lesquelles le gouvernement avait l'intention d'adopter une autre politique dans un proche avenir.

AVANT-PROPOS

Le livret traite essentiellement des revendications fondées sur le concept des « droits aborigènes », de leur historique, des travaux actuels axés sur elles et de nos propositions pour leur futur règlement. *Même si l'énoncé de politique contenu ici porte sur ce type de revendications, il n'empêche pas le gouvernement d'étudier les revendications attribuables à la perte de terres dans le passé par certaines bandes ou certains groupes de bandes. Ainsi le gouvernement, en consultation avec les organisations indiennes de tout le Canada, étudie en ce moment sa politique sur les revendications particulières fondées sur une grande gamme de griefs accumulés dans le passé – obligations créées par les traités et non respectées, administration des biens en vertu de la Loi sur les Indiens et d'autres questions exigeant son attention.* À la fin de cette étude, le gouvernement publiera un autre énoncé de politique qui traitera cette fois de ses intentions au sujet des revendications particulières²⁷.

La première partie de la Politique des revendications globales donne un aperçu général des intentions du Canada concernant la reconnaissance des « droits fonciers des Autochtones » et la négociation de « règlements justes et équitables » :

INTRODUCTION

Les Indiens et les Inuits ont présenté officiellement des revendications foncières au gouvernement du Canada par l'entremise de leurs associations. Pour répondre à ces revendications, le gouvernement s'est fixé trois objectifs :

1. Reconnaître les droits fonciers des Autochtones en négociant des règlements justes et équitables;
2. Assurer que le règlement de leurs revendications permettra aux Autochtones de vivre comme ils l'entendent;
3. Assurer que les termes des règlements des revendications respectent les droits de toutes les autres personnes.

Le présent énoncé de politique vise à définir l'engagement pris par le gouvernement du Canada envers les Autochtones de régler leurs revendications. Les revendications foncières globales portent sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles des terres par les Autochtones et les relations particulières qu'ils ont avec ces terres depuis toujours.

²⁷ Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *En toute justice : Une politique des revendications des autochtones* (Ottawa, 1981), p. 3. Italiques ajoutés.

HISTOIRE RÉCENTE

Avant 1973, le gouvernement soutenait que les revendications foncières des Autochtones n'autorisaient pas une catégorisation facile et simple; que ces revendications, pour des raisons historiques et géographiques, correspondaient à un ensemble tellement déroutant et confus des concepts qu'il aurait été extrêmement difficile tant aux tribunaux du pays qu'au gouvernement de l'heure de les régler de manière à satisfaire tout le monde. Par conséquent, il fut décidé que de telles revendications ne pourraient être reconnues.

Cependant, au début de 1973, la question des revendications fondées sur les droits fonciers des Autochtones est redevenue une question d'actualité; la décision de la Cour suprême du Canada dans le cas Calder, procès au sujet de l'affirmation des droits fonciers des Indiens Nishgas de la Colombie-Britannique, imposa l'urgence de la question. Six juges reconnurent l'existence des droits fonciers des Autochtones. Cependant, le tribunal, tout en rejetant la revendication pour une question de forme, rendit une décision partagée (trois contre trois) sur la question soulevée : les droits fonciers des Autochtones existaient-ils encore ou étaient-ils déçus? En même temps, les Cris de la Baie James et les Inuits du Nouveau-Québec essayaient de protéger leur position devant le projet d'aménagement hydroélectrique de la Baie James.

C'est de ces deux cas qu'est issue la méthode actuelle de règlement des revendications des Autochtones.

Un énoncé de principe publié en 1973 abordait deux points en litige. *Le premier point touchait les obligations légales du gouvernement à l'égard des Indiens. Ce point intéressait les questions soulevées par les griefs que les Indiens étaient susceptibles de présenter au sujet du respect des traités ou de l'administration même des terres et d'autres biens en vertu des diverses lois sur les Indiens.*

Le deuxième point touchait les droits fonciers des Autochtones. Pour des raisons historiques, en l'occurrence l'utilisation et l'occupation traditionnelle des terres, il y avait des régions où les Autochtones avaient de toute évidence conservé leurs droits fonciers. En outre, ces droits n'étaient visés par aucun traité et aucune loi existante n'avait préséance sur eux. *Puisque tout règlement de revendications fondées sur de tels droits pouvait comprendre toute une gamme de conditions comme la protection de la chasse, de la pêche et du piégeage, les titres fonciers, les compensations de même que tout autre droit ou avantage en échange de la cession de droits autochtones généraux et non définis, ces revendications ont été appelées « revendications globales ».*

En somme l'énoncé de principe indiquait l'adoption de deux nouvelles optiques touchant les revendications globales. En premier lieu, le gouvernement était prêt à accepter des revendications foncières fondées sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles des terres et, en second lieu, il était disposé à négocier le règlement de telles revendications même s'il refusait que son acceptation de ces dernières ne représente pour lui une reconnaissance d'obligations légales²⁸.

La deuxième partie de la politique des revendications globales expose « les principes que le gouvernement fédéral estime essentiels au règlement des revendications foncières globales » :

²⁸ Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *En toute justice : Une politique des revendications des autochtones* (Ottawa, 1981), p. 7 et 11-12. Italiques ajoutés.

DIRECTIVES FONDAMENTALES

Quand la négociation d'une revendication foncière est acceptée, le gouvernement exige que les négociations et la formule de règlement abordent tous les aspects voulus pour éviter que la revendication puisse être représentée plus tard. En d'autres termes, tout règlement de revendication foncière doit être final. Les négociations visent à traiter les questions non politiques reliées à l'idée des droits fonciers des Autochtones, comme les terres, les compensations, les droits sur la faune et dans certains cas l'autonomie administrative locale.

La politique a pour objet premier l'échange de droits fonciers autochtones qui sont non définis contre des droits et des avantages concrets. La loi qui consacre le règlement garanti ces droits et ces avantages.

SOLUTIONS ENVISAGÉES

[...] Les négociations comme le gouvernement les conçoit présentent nombre d'avantages décisifs. *Elles permettent non seulement aux Autochtones d'exprimer leurs opinions et leurs griefs, mais aussi de participer à la formulation des conditions du règlement les intéressant. Lorsqu'un règlement est décidé, sur accord mutuel des parties, une revendication peut alors être réglée définitivement. Cela fait, la revendication est annulée*²⁹.

Selon nous, la politique exposée dans *En toute justice* vise de manière générale à créer un cadre pour la négociation des règlements de revendications foncières autochtones au Canada. Le document mentionne à plusieurs reprises que l'essentiel ou « l'objet premier » des revendications globales consiste à échanger des « droits autochtones généraux et non définis » et des « droits fonciers autochtones qui sont non définis » contre « des droits et des avantages concrets ». Il semble ressortir de notre examen de la politique dans son ensemble que les revendications globales englobent les questions découlant de *l'existence et du contenu des droits ou des titres autochtones* plutôt que des griefs résultant de *la conduite passée du Canada*. Nous sommes d'accord avec le conseiller juridique de la Première Nation lorsqu'il fait observer que le Canada a élaboré la Politique des revendications globales pour régler les échanges de droits, et qu'il a ensuite traité des autres revendications liées à la conduite dans *Dossier en souffrance*³⁰.

Nous croyons aussi que la Politique des revendications globales elle-même envisage la possibilité que certains griefs historiques soient examinés dans le contexte de la Politique des revendications particulières, même si le fondement factuel ou juridique de ces revendications repose, en partie, sur le statut autochtone de la bande ou sur le rapport qu'ont ses membres avec les terres sur lesquelles ils résident. Par exemple, la phrase « les revendications attribuables à la perte de terres dans le passé par certaines bandes ou certains groupes de bandes » dans l'avant-propos parle clairement des revendications qui *ne relèveraient pas* de la Politique des revendications globales mais plutôt de la politique encore à venir sur les revendications particulières.

²⁹ Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *En toute justice : Une politique des revendications des autochtones* (Ottawa, 1981), p. 19, 21 et 22. Italiques ajoutés.

³⁰ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 132 (Dave Joe).

Nous comprenons que le Canada ne soit pas nécessairement de l'avis de la Commission dans son interprétation à cet égard. En faisant valoir que ce ne sont pas « tous les genres de pertes historiques qui relèvent de la Politique des revendications particulières », le Canada prétend que les pertes historiques dont il est question dans la Politique des revendications globales n'ont pas trait aux pertes de territoire *traditionnel* mais plutôt seulement aux genres de pertes envisagées dans les quatre catégories d'obligation légale énoncées dans la Politique des revendications particulières³¹. Nous rejetons cette affirmation, principalement parce que nous ne sommes pas d'avis que la Politique des revendications particulières elle-même n'est pas limitée de la façon dont le laisse entendre le Canada.

Pour le moment, nous nous limiterons à faire observer que nous ne voyons aucune raison pour laquelle les mots « perte historique de terres », sans autre précision, ne permettrait pas autant d'examiner aux termes de la Politique des revendications particulières les pertes de terres autochtones que les pertes de terres de réserve.

Nous ne voudrions pas que l'on pense que nous voulons dire que les griefs historiques ne devraient pas être résolus dans le contexte des négociations globales. Il est évident qu'il va de l'intérêt du Canada comme des Premières Nations de résoudre à la fois les griefs passés et les enjeux futurs à la table de négociation des revendications globales. Même si l'objet premier de la Politique des revendications globales est l'*échange* de droits fonciers autochtones non définis contre des droits et avantages concrets, la politique laisse une certaine place pour traiter de la compensation pour les griefs passés découlant des incursions du gouvernement dans les droits et titres autochtones. Nous nous attendons justement à que les griefs de ce genre soient souvent entendus et réglés à la table des revendications globales, tout comme la question des parcs a fait l'objet, du moins dans une certaine mesure, de discussions entre les parties en l'espèce.

La question dont la Commission est saisie, toutefois, n'est pas de savoir si ce grief historique en particulier devrait ou ne devrait pas être réglé dans le contexte des négociations de revendications globales, mais plutôt, si la Première Nation ne peut soumettre la revendication en tant que revendication particulière en application de la Politique des revendications particulières. C'est vers cette politique que nous nous tournerons donc.

La Politique des revendications particulières

Ce qu'il reste donc à établir c'est si la présente revendication relève aussi de la Politique des revendications particulières. Un grief historique de la nature présumée dans la présente affaire peut-il faire l'objet d'une négociation de revendications globales en même temps qu'une obligation légale non respectée sous le régime de la Politique des revendications particulières?

L'avant-propos de *Dossier en souffrance* constitue un point de départ important :

³¹ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 54 et 85 (Aly Alibhai).

AVANT-PROPOS

Les revendications qui constituent la matière de cet ouvrage portent sur les mesures prises ou omises par le gouvernement quant aux obligations issues des traités, aux exigences exprimées dans les lois et aux responsabilités touchant la gestion des biens des Indiens. Ces revendications sont restées en suspens pendant une longue période de notre histoire et il faut maintenant les régler sans plus tarder pour des raisons de justice, d'équité et de prospérité³².

La Première partie de *Dossier en souffrance* traite de la portée de la Politique des revendications particulières par rapport à la Politique des revendications globales, *En toute justice* :

INTRODUCTION

L'idée d'une politique fédérale au sujet des revendications des autochtones a vu le jour le 8 août 1973, lors d'une déclaration en Chambre du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Depuis, l'expérience acquise et les consultations tenues avec les bandes indiennes et les autres groupes et associations d'autochtones ont amené le gouvernement à revoir et à préciser ses politiques à l'égard des deux grandes catégories de revendications, celles dites « globales » et celles dites « particulières ».

Par « revendications globales », on entend celles qui se fondent sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles des terres. Elles intéressent habituellement un groupe de bandes ou de collectivités autochtones dans une région donnée et exigent la reconnaissance de droits généraux tels les droits fonciers, les droits de chasse, de pêche et de piégeage, ainsi que d'autres avantages économiques et sociaux.

Le gouvernement a déjà rendu publique sa politique à l'égard des revendications globales dans une brochure publiée en décembre 1981 sous le titre *En toute justice. Quant aux « revendications particulières » qui font l'objet de cet ouvrage, elles désignent les revendications portant sur l'administration des terres et d'autres biens des Indiens et sur le respect des dispositions des traités. [...]*

LES TRAITÉS INDIENS

Les traités font partie intégrante du patrimoine des Indiens du Canada et se retrouvent aujourd'hui au coeur de leurs revendications. Dès la Proclamation royale de 1763, la Couronne britannique reconnaissait aux diverses tribus indiennes des droits sur les terres qu'elles occupaient : celles-ci ne pouvaient être cédées ou vendues qu'à la Couronne. C'est ainsi qu'on en est venu à conclure avec les Indiens des accords, ou des traités comme on les a appelés par la suite. [...]

LA LOI SUR LES INDIENS

Les revendications particulières ont trait non seulement au respect des dispositions des traités conclus avec les Indiens, mais aussi à l'administration des terres et des autres biens en vertu de la Loi sur les Indiens. Ces terres et ces autres biens, constitués surtout des ressources monétaires, proviennent dans une large mesure de l'application des traités et des accords conclus antérieurement entre les Indiens et la Couronne. Ils tirent également leur origine des réserves et des fonds mis à leur disposition à l'époque coloniale. Dans certains cas, il peut s'agir d'avoirs autrefois gérés par l'Église. Tous ces biens sont rattachés à une série de lois adoptées après la Confédération, c'est-à-dire depuis mai 1868, qui donnaient au Secrétariat d'État les pouvoirs de régir la gestion des terres, des biens et

³² *Dossier en souffrance*, 3; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 189.

de tous les fonds appartenant aux Indiens. La première *Loi sur les Indiens*, qui remonte à 1876, et toutes ses versions subséquentes, maintenaient en vigueur le principe selon lequel il revient au gouvernement de gérer les biens des Indiens.

Les deux grandes catégories de biens appartenant aux Indiens et administrés par le gouvernement fédéral sont les terres des réserves et les fonds des bandes. Ils constituent le plus souvent le point central des revendications lorsqu'on affirme que le gouvernement a rompu l'un ou l'autre de ses engagements dans l'administration de ces biens. Par ailleurs, ce sont les revendications foncières qui ont jusqu'à maintenant été présentées en plus grand nombre. Elles peuvent avoir trait à la prise de possession de terres de réserve qui n'ont pas été dûment cédées par la bande intéressée, ou au refus de verser les indemnités requises lorsqu'il y a eu prise de possession légale des terres. [...]

HISTOIRE RÉCENTE

Au cours des années qui suivirent les traités, les Indiens en vinrent peut à peu à la conclusion que le gouvernement n'avait pas respecté tous ses engagements. Certains alléguèrent qu'il avait manqué à certaines promesses; d'autres allèrent jusqu'à l'accuser d'avoir délibérément disposé de leurs réserves sans leur autorisation. Des plaintes sur la mauvaise gestion de fonds et d'autres biens appartenant aux bandes parvinrent au gouvernement.

Devant ce mécontentement croissant de la population indienne, le gouvernement décida d'étudier soigneusement chacune des revendications présentées afin de déterminer si elles étaient fondées et, le cas échéant, d'établir sa part de responsabilité.

En 1969, il déclara publiquement que ses obligations légales envers les Indiens, y compris le respect des engagements contractés par traité, devaient être reconnues. La *Déclaration sur les revendications des Indiens et des Inuits de 1973 confirmait cette prise de position et reconnaissait deux grandes catégories de revendications : les « revendications globales », fondées sur les droits aborigènes, et les « revendications particulières », fondées sur des obligations légales³³.*

Comme on peut le constater dans la précédente partie intitulée *La Loi sur les Indiens, les principales – mais en aucun cas les seules – catégories de biens des Indiens relevant de la Politique des revendications particulières* sont les *terres de réserve* des Indiens et les fonds des bandes d'Indiens. Toutefois, le texte de l'Introduction ne limite pas la portée des revendications particulières aux questions découlant de la *Loi sur les Indiens*, et son libellé ne restreint pas les « revendications portant sur l'administration des terres » aux seules terres de réserve. Nous devons donc conclure que le but poursuivi par le Canada en parlant des « terres de réserve » dans certains cas et des « terres » dans d'autres, vise à faire une différence entre les deux expressions. Il est particulièrement significatif, selon nous, de constater que la deuxième partie de la Politique des revendications particulières, qui établit le concept d'« obligation légale », ne fait absolument aucune mention des réserves :

LA POLITIQUE : LE RÈGLEMENT DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES VU SOUS UN NOUVEL ANGLE

Le gouvernement a clairement établi que son objectif premier en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son obligation légale, arrêtée au besoin par les tribunaux. Son mode de règlement préféré reste néanmoins la négociation, qui a d'ailleurs la faveur générale des requérants autochtones. Pour faciliter le recours à ce mode de règlement, le gouvernement a donc opté pour une formule plus souple qui élimine certains obstacles auxquels les négociations se sont heurtées jusqu'à présent.

³³ *Dossier en souffrance*, 7, 9, 11 et 13; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 190-192.

Comme on l'a vu plus haut, les « revendications particulières » des autochtones sont celles qui portent sur l'administration des terres et autres biens des bandes indiennes et sur le respect des dispositions des traités.

1) L'OBLIGATION LÉGALE

La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.

Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

- i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
- ii) Un manquement à une obligation découlant de la Loi sur les Indiens ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
- iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
- iv) L'aliénation illégale de terres indiennes³⁴.

Le concept d'« obligation légale » constitue l'essence même de la Politique des revendications particulières. Il s'agit, par définition, d'un concept fluide et évolutif parce que la nature et la portée de ces obligations, de droit, à l'égard des Premières Nations continuera d'évoluer grâce aux décisions rendues par les tribunaux canadiens. Nous avons déjà dit que la sagesse inhérente de la Politique des revendications particulières réside dans le fait qu'elle repose sur une définition évolutive de ce qui est légal et de ce qu'il faut respecter. La justice repose dans une approche de ce genre.

La Politique des revendications particulières a été créée dans le but d'apporter une réparation pratique à des griefs historiques légitimes. Elle possède aussi une nature réparatrice au sens où le concept d'obligation légale n'a pas seulement un caractère évolutif, mais aussi une nature très large – essentiellement, il constitue une catégorie « fourre-tout » pour présenter à peu près tous les griefs historiques découlant de la conduite de la Couronne. Dans cet esprit, et en vue d'atteindre les objectifs de « justice, d'équité et de prospérité » mentionnés dans la politique, nous sommes d'avis que l'on devrait donner à la politique l'interprétation large qui convient à sa nature réparatrice.

Les commissaires sont arrivés à la conclusion que la revendication présentée par la Première Nation de Kluane relève effectivement de la Politique des revendications particulières et que la Commission a donc pour mandat d'examiner le rejet par le Canada de la revendication. Nous ne voulons pas laisser entendre que la revendication est valide en soi, puisque cette question n'a pas encore été établie. Nous sommes toutefois confiants que la revendication est de nature particulière. Nous faisons cette affirmation parce qu'à notre avis une revendication du genre de celle présentée par la Première Nation de Kluane ressort de la Politique des revendications particulières en trois façons qu'il est possible de démontrer :

³⁴

Dossier en souffrance, 19-20; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 195.

- la revendication repose essentiellement sur un présumé manquement à une obligation de fiduciaire, ce qui constitue, il est permis de le croire, une « obligation légale non respectée » au sens prévu à la page 20 de la politique;
- les requérants allèguent dans la revendication un manquement à une obligation découlant d'une loi relative aux Indiens – savoir, le *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* – et on peut dire que cette question touche le motif apparaissant au point ii) à la page 20 de la politique; et
- les requérants allèguent de plus qu'il y a eu aliénation illégale de terres indiennes, et on peut dire que cette question touche le motif apparaissant au point iv) à la page 20 de la politique.

Voici donc nos motifs.

Une revendication de ce genre correspond-elle à l'une des quatre catégories d'obligation légale énumérées?

Dans *Dossier en souffrance*, on trouve quatre catégories d'obligation légale. Ce sont les suivantes :

- i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
- ii) Un manquement à une obligation découlant de la Loi sur les Indiens ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
- iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
- iv) L'aliénation illégale de terres indiennes³⁵.

Le Canada fait valoir que la Première Nation ne possède pas et n'a jamais possédé de traité avec le Canada ou le Royaume-Uni³⁶, et la Première Nation n'a pas contesté cette affirmation. La Première Nation n'a pas non plus allégué l'existence d'un accord, suivi d'un manquement donnant naissance à la présente revendication, ou un manquement à une obligation découlant de l'administration par le gouvernement des fonds ou d'autres biens des Indiens. Nous convenons que la première et la troisième catégories d'obligation légale qui sont énumérées ci-dessus ne sont donc pas pertinentes.

Manquement à une obligation découlant de la loi

La population de Kluane prétend que lorsque le Canada a permis la création des parcs sans auparavant les consulter ou sans les indemniser, il a manqué à une obligation découlant d'une loi relative aux Indiens. L'argument de la Première Nation à cet égard repose sur le décret en conseil admettant le Yukon dans le Canada. Le décret annoncé à l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dont voici un extrait :

146. *Il sera loisible à la Reine, de l'avis du très honorable Conseil Privé de sa Majesté, [...] sur la présentation d'adresses de la part des chambres du parlement du Canada, d'admettre la Terre de*

³⁵ *Dossier en souffrance*, 19-20; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 195.

³⁶ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 10 (Aly Alibhai).

*Rupert et le Territoire du Nord-Ouest, ou l'une ou l'autre de ces possessions, dans l'union, aux termes et conditions, dans chaque cas, qui seront exprimés dans les adresses et que la Reine jugera convenable d'approuver, conformément au présent; et les dispositions de tous ordres en conseil rendus à cet égard, auront le même effet que si elles avaient été décrétées par le parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande*³⁷.

Peu après la Confédération, le Sénat et la Chambre des communes, sur adresse conjointe, demandent à la Couronne britannique l'union de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest au reste du Canada. Au moyen d'un arrêté en conseil daté du 23 juin 1870, connu maintenant sous le nom de *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, cette demande est accordée, sous réserve, notamment, de la condition suivante :

[...] lors du transfert des territoires en question au gouvernement Canadien, les réclamations des tribus indiennes en compensation pour des terres requises pour des fins de colonisation, seront considérées et réglées conformément aux principes d'équité qui ont uniformément guidé la Couronne Anglaise dans ses rapports avec les aborigènes³⁸.

Le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* a acquis un caractère constitutionnel grâce à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui porte que :

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

(2) La Constitution du Canada comprend :

- a) la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi;
- b) les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe;
- c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b)³⁹.

Le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* se trouve au point 3 de l'annexe.

Il semble apparent pour la Commission que, étant donné son caractère constitutionnel et le libellé de l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* doit être considéré comme une loi relative aux Indiens au sens prévu par la deuxième catégorie d'obligation légale énoncée dans *Dossier en souffrance*.

Le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* donne assurément naissance à un certain nombre de questions très difficiles en droit autochtone et en droit constitutionnel, tant du point de vue général que dans le contexte de la présente revendication particulière. Par exemple, quels sont les « principes d'équité qui ont uniformément guidé la Couronne Anglaise dans ses rapports avec les aborigènes »? De l'avis de la Première Nation, cette obligation constitutionnelle

³⁷ *Loi constitutionnelle de 1867* (RU), 30 & 31 Vict., c. 3. Italiques ajoutés.

³⁸ *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, 23 juin 1870.

³⁹ *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (RU), 1982, c. 11.

devrait être interprétée selon les principes d'interprétation applicable aux lois relatives aux Indiens⁴⁰. La Première Nation fait aussi valoir que les « principes d'équité qui ont uniformément guidé la Couronne Anglaise dans ses rapports avec les aborigènes » sont les principes apparaissant dans les dispositions de la *Proclamation royale de 1763* qui, étant inclus par mention dans le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, devraient s'appliquer aux terres des parcs. En contrepartie, le Canada adopte comme position que la *Proclamation royale* n'est pas pertinente parce qu'elle forme simplement le fondement des cessions et des désignations de terres de réserve, alors que la présente revendication ne traite pas du tout de terres de réserve⁴¹.

À notre avis, nous n'avons pas à décider de ces questions pour le moment. Aux fins de la présente contestation de mandat, il suffit que nous soyons convaincus que la question de savoir si le fait que le Canada a omis d'indemniser la population de Kluane ou de tenir compte de ses intérêts dans la création des parcs constitue, du moins en partie, une question découlant d'un manquement présumé à une obligation découlant d'une loi relative aux Indiens. Selon nous, c'est bien le cas, et en conséquence nous concluons que la revendication peut être entendue sous le régime de la deuxième catégorie d'obligation légale énumérée dans *Dossier en souffrance*.

Aliénation illégale de terres indiennes

Pour ce qui est de la quatrième catégorie d'obligation légale, la Première Nation affirme que l'expression « terres indiennes » utilisée dans la Politique des revendications particulières ne se limite pas aux réserves prévues dans la *Loi sur les Indiens*⁴². Implicitement, la Première Nation a pour position que, lorsque le Canada a permis à des tierces parties ou à d'autres ministères d'« empiéter » sur les territoires traditionnels de la Première Nation, le Canada a permis une aliénation illégale de terres indiennes.

Le Canada fait valoir que les terres en question ne sont pas des terres de réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*, et, pour cette raison, elles ne constituent pas des « terres indiennes » au sens de la Politique des revendications particulières⁴³. De plus, si la Première Nation devait tenter d'invoquer que les terres des parcs *étaient* des terres de réserve au sens de la *Loi sur les Indiens* alors, selon le Canada, elle devrait le faire explicitement, et cela ferait probablement l'objet d'une nouvelle revendication⁴⁴. De plus, fait valoir le Canada, rien ne laisse entendre dans *Dossier en souffrance* que la politique devait s'appliquer à toutes les terres relevant de la compétence du Canada, selon la

⁴⁰ Dave Joe, conseiller juridique, Première Nation de Kluane, « Specific Claim for the Kluane First Nation », 12 octobre 1996, p. 23.

⁴¹ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 40-41 et 70 (Aly Alibhai).

⁴² Mémoire de la Première Nation de Kluane, 20 avril 2000, p. 11.

⁴³ Paul Cuillerier, directeur général, Direction générale des revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Robert Johnson, Première Nation de Kluane, 25 mars 1999, p. 2; mémoire du Canada, 31 mars 2000, p. 8; Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 7 (Aly Alibhai).

⁴⁴ Mémoire de réfutation du Canada, 11 mai 2000, p. 1-2.

catégorie (24) de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, à légiférer concernant « les Indiens et les terres réservées pour les Indiens » puisque la Politique des revendications particulières exclut expressément les terres visées par un titre autochtone de l'application de la politique⁴⁵

Aux fins de la présente requête, la Commission convient avec la Première Nation qu'il serait trop restrictif de limiter l'expression « terres indiennes » aux réserves au sens de la *Loi sur les Indiens* et que des revendications particulières peuvent être présentées sur des fondements plus vastes. Comme nous l'avons déjà indiqué, la Politique des revendications particulières contient des mentions explicites aux terres de réserve dans certains cas, mais elle utilise le terme plus général de « terres indiennes » dans la quatrième catégorie d'obligation légale. Si le Canada avait eu l'intention que *Dossier en souffrance* ne s'applique qu'aux obligations légales touchant les terres de réserve, il aurait pu le dire expressément, mais il ne l'a pas fait. Nous refusons d'adopter cette interprétation plus étroite.

Nous reconnaissons l'argument du conseiller juridique du Canada voulant que la directive 7 de la troisième partie de la Politique des revendications particulières empêche les revendications fondées sur des terres visées par des droits autochtones, et nous reviendrons sur cet argument plus loin.

Est-ce qu'un manquement à un devoir de fiduciaire donne naissance à une obligation légale non respectée?

La Commission a toujours maintenu que sa compétence ne se limite pas aux quatre catégories d'obligations légales énumérées dans *Dossier en souffrance*. Dans un certain nombre de rapports, nous avons exprimé l'avis que les quatre catégories ne sont simplement que des *exemples* de situations pouvant donner lieu à une obligation légale⁴⁶. Plus particulièrement, nous avons conclu que les obligations fiduciaires du Canada envers les Premières Nations constituent des obligations légales et qu'une revendication fondée sur un manquement à une obligation de fiduciaire relève de la Politique des revendications particulières. Nous ne voyons pas de raison de changer de position ici.

À notre avis, si l'on tient compte de l'objectif général et des buts de la Politique des revendications particulières, l'interprétation la plus raisonnable de l'« obligation légale » est celle qui inclut les

⁴⁵ Mémoire du Canada, 31 mars 2000, p. 8.

⁴⁶ Commission des revendications des Indiens, *Polygone de tir aérien de Primrose Lake II* (Ottawa, septembre 1995), (1996) 4 ACRI 55, p. 71, n35; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la bande indienne d'Homalco* (Ottawa, décembre 1995), (1996) 4 ACRI 101, p. 118 et 178; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant* (Ottawa, mars 1996), (1998) 7 ACRI 3, p. 81; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride* (Ottawa, février 1997), (1998) 7 ACRI 119, p. 205; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox Band à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride* (Ottawa, mars 1997), (1998) 7 ACRI 217, p. 298.

revendications fondées sur un manquement à une obligation de fiduciaire. Le préambule de la définition d'« obligation légale » dans *Dossier en souffrance* est le suivant :

Le gouvernement a clairement établi que son objectif premier en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son *obligation légale, arrêtée au besoin par les tribunaux*. Son mode de règlement préféré reste néanmoins la négociation, qui a d'ailleurs la faveur générale des requérants autochtones. Pour faciliter le recours à ce mode de règlement, le gouvernement a donc opté pour une formule plus souple qui élimine certains obstacles auxquels les négociations se sont heurtées jusqu'à présent⁴⁷.

Lorsque la politique a été publiée en 1982, la Cour suprême du Canada n'avait pas encore, comme elle allait le faire dans *Guerin c. La Reine*⁴⁸, reconnu le manquement à l'obligation de fiduciaire comme cause distincte d'action dans le contexte des rapports entre la Couronne et les Autochtones. Il est donc compréhensible que la politique n'ait pas expressément mentionné l'obligation de fiduciaire. Toutefois, la politique définit l'« obligation légale » comme « une obligation qu'il est tenu en droit de respecter. » Il est maintenant clairement établi que le rapport fiduciaire de la Couronne envers les Premières Nations peut constituer une source distincte d'obligation en droit ou en équité.

Puisque le Canada souhaitait créer un processus qui lui permettrait de régler les revendications particulières sans devoir en saisir les tribunaux, un processus qui évoluerait de manière ordonnée avec le temps, il va sans dire que les quatre exemples présentés d'« obligation légale » ne devaient pas être exhaustifs. Ils illustrent simplement les genres de revendications qui peuvent être entendus sous le régime de la politique.

Nous comprenons que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien – y compris, semble-t-il, le Ministre responsable – ne soit pas d'accord avec la Commission quant à cette interprétation. Très récemment dans le contexte des rapports de la Commission sur les demandes adressées à la Commission McKenna-McBride par les Premières Nations de 'Namgis et de Mamaleleqala, l'honorable Robert Nault a exprimé le point de vue suivant à la Commission :

La [Commission des revendications des Indiens] a recommandé qu'une partie de votre revendication soit acceptée aux fins de négociations. [...] Selon la CRI, la Couronne avait une responsabilité découlant de la clause d'« obligation légale » contenue dans *Dossier en souffrance*, dans lequel est exposée la Politique des revendications particulières du Canada. [...]

Après avoir soigneusement examiné le rapport de la Commission des revendications des Indiens, je regrette d'avoir à vous annoncer que je ne peux accueillir la recommandation de la CRI [...]. Voici la réponse du Canada sur chacune des conclusions de la [Commission] :

- (1) Le Canada rejette la conclusion de la CRI voulant que les exemples d'« obligation légale » énumérés dans *Dossier en souffrance* n'étaient pas sensés être exhaustifs. Le Canada est d'avis qu'en dehors des situations exposées dans les paragraphes « L'obligation légale » et « Au-delà de l'obligation légale » de *Dossier en souffrance* (savoir, une obligation issue de traité, une exigence de la loi ou la responsabilité de la gestion des terres ou des biens des

⁴⁷ *Dossier en souffrance*, 19; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 195.

⁴⁸ *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335.

Indiens), les obligations de fiduciaire ne sont pas des « obligations légales » au sens de la Politique des revendications particulières. Seules les obligations de fiduciaire prenant naissance dans le contexte des obligations légales (telles que définies dans la Politique) peuvent être du ressort de *Dossier en souffrance*.

- (2) Le Canada prend pour position : (a) qu'il n'existe pas d'obligation fiduciaire générale concernant les droits autochtones sur des terres non réservées; et (b) que les éléments nécessaires pour constituer une obligation de fiduciaire (savoir, une loi, un accord ou un engagement unilatéral à agir au nom ou dans l'intérêt de la Première Nation; le pouvoir unilatéral d'affecter les intérêts de la Première Nation; ou la vulnérabilité de la Première Nation face à l'exercice de ce pouvoir) n'étaient pas présents dans les faits entourant la revendication.
- (3) La position du Canada demeure, comme il l'a exposé en réponse à d'autres revendications particulières en Colombie-Britannique touchant la question des terres d'établissement des Indiens [comme Homalco], qu'il n'existe pas d'obligation fiduciaire générale de protéger les terres d'établissement traditionnelles des Indiens contre les actes d'autres personnes ou des gouvernements⁴⁹.

Très respectueusement, le Ministre a tort.

Dans le contexte de la présente enquête, il faut admettre que l'enjeu est plus sérieux. Le Canada fait valoir que les quatre catégories de *Dossier en souffrance* sont exhaustives mais que, même si elles ne le sont pas, les revendications fondées sur un manquement à une obligation de fiduciaire doivent tout de même comporter le même « caractère véritable » que ces catégories. Autrement dit, selon le conseiller juridique du Canada, une revendication de manquement à une obligation de fiduciaire sera acceptable et conforme à la Politique des revendications particulières lorsqu'elle a trait à l'administration de biens des Indiens sous le régime de la *Loi sur les Indiens* et d'obligations issues de traité – « ce qui est au cœur d'une revendication particulière dans son sens le plus pur. » Le conseiller juridique du Canada ajoute qu'interpréter la politique comme le propose la Première Nation irait à l'encontre du fond de *Dossier en souffrance* et, en effet, minerait la politique en brouillant la distinction entre les revendications globales et particulières⁵⁰. Même s'il est établi « qu'un devoir ou une obligation de fiduciaire peut servir à fonder une revendication sous le régime de la politique », le conseiller juridique a soulevé l'argument qu'une revendication « liée de manière inextricable à une allégation d'un titre ou de droits autochtones » ne relève pas de *Dossier en souffrance*⁵¹. Même s'il peut sembler à la Première Nation que le Canada remet injustement aux calendes les revendications, le Canada prend pour position que la division des dossiers en revendications globales et particulières demeure à sa discrétion en raison de la prérogative de la Couronne. En faisant cette division, selon le conseiller juridique, le Canada a exclu les revendications fondées sur un titre autochtone non déchu de la Politique des revendications

⁴⁹ Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Daniel J. Bellegarde et James Prentice, c.r., coprésidents, Commission des revendications des Indiens, 8 décembre 1999.

⁵⁰ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 79-81 (Aly Alibhai).

⁵¹ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 19 (Aly Alibhai).

particulières, et, même si la Première Nation a le droit que sa revendication découlant de la création des parcs soit examinée comme il se doit, cet examen devrait avoir lieu – et, de l’avis du Canada, elle *a eu lieu* – dans le contexte des négociations de revendications globales⁵².

La Commission conclut que, même si la Politique des revendications particulières propose « une formule plus souple qui élimine certains obstacles auxquelles les négociations se sont heurtées jusqu’à présent », la position du Canada ne démontre ni la souplesse ni la nature correctrice que le libellé même de *Dossier en souffrance* exige. La position du Canada en réalité enlève toute valeur à la politique et nuit assurément à son évolution permanente comme instrument de justice et d’équité dans le règlement des revendications. Plus important encore, dans l’interprétation qu’il fait de la politique, le Canada occulte volontairement l’évolution continue de ses obligations légales envers les peuples autochtones telles que définies par la Cour suprême du Canada dans ses décisions depuis *Guerin*.

Selon nous, comme nous l’avons dit dans nos rapports relatifs aux revendications concernant les demandes adressées à la Commission McKenna-McBride par les Premières Nations de *N̄m̄gis* et de Mamaleleqala, une revendication est du ressort de la Politique des revendications particulières si (1) elle repose sur une cause d’action reconnue par les tribunaux; (2) elle n’est pas fondée sur des droits ou des titres ancestraux non déchus; et (3) elle fait valoir un manquement à une obligation en droit ou en équité ouvrant droit à une demande d’indemnité ou autre forme de recours aux termes de la Politique.

Pour ce qui est du premier de ces critères, le Canada affirme « qu’il n’y a pas d’obligation fiduciaire générale relativement à des intérêts autochtones dans des terres non constituées en réserve » et « aucune obligation fiduciaire générale de protéger les terres traditionnelles des établissements indiens contre les actes d’autres personnes ou d’autres gouvernements ». Même si nous ne sommes pas encore saisis des faits qui nous permettraient de déterminer si une obligation fiduciaire a été violée en l’espèce, nous ne voyons pas comment, après l’affaire *Delgamuukw*, on puisse douter de l’existence d’une obligation de fiduciaire concernant la protection des intérêts autochtones dans des terres traditionnelles, non constituées en réserve. Comme l’a indiqué le juge en chef Lamer :

Premièrement, le titre aborigène comprend le droit de choisir les utilisations qui peuvent être faites d’une parcelle de territoire. [...] Cet aspect du titre aborigène indique qu’il est possible de respecter les rapports de fiduciaire entre la Couronne et les peuples autochtones en faisant participer les peuples autochtones à la prise des décisions concernant leurs terres. Il y a toujours obligation de consultation. La question de savoir si un groupe autochtone a été consulté est pertinente pour décider si l’atteinte au titre aborigène est justifiée, au même titre que le fait pour la Couronne de ne pas consulter un groupe autochtone au sujet des conditions auxquelles des terres d’une réserve sont cédées à bail peut constituer un manquement à l’obligation de fiduciaire de celle-ci en common law : *Guerin*. La nature et l’étendue de l’obligation de consultation dépendront des circonstances. Occasionnellement, lorsque le manquement est moins grave ou relativement mineur, il ne s’agira de rien de plus que la simple obligation de discuter des décisions importantes qui seront prises au sujet des terres détenues en vertu d’un titre aborigène. Évidemment, même dans les rares cas où la norme minimale acceptable est la

⁵²

Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 58-59 (Aly Alibhai).

consultation, celle-ci doit être menée de bonne foi, dans l'intention de tenir compte réellement des préoccupations des peuples autochtones dont les terres sont en jeu. Dans la plupart des cas, l'obligation exigera beaucoup plus qu'une simple consultation. Certaines situations pourraient même exiger l'obtention du consentement d'une nation autochtone, particulièrement lorsque des provinces prennent des règlements de chasse et de pêche visant des territoires autochtones.

Deuxièmement, contrairement au droit ancestral de pêcher à des fins alimentaires, le titre aborigène a inévitablement une dimension économique, particulièrement quand on tient compte des utilisations qui peuvent être faites aujourd'hui des terres détenues en vertu d'un titre aborigène. [...] De fait, l'indemnisation des manquements à l'obligation de fiduciaire est un aspect bien établi du domaine des droits ancestraux : *Guerin*. Conformément à l'obligation de la Couronne d'agir de bonne foi et honorablement, il sera généralement nécessaire de verser une juste indemnité en cas d'atteinte à un titre aborigène. Le montant de l'indemnité payable variera en fonction de la nature du titre aborigène touché, de la nature et de la gravité de l'atteinte et de la mesure dans laquelle les intérêts des autochtones ont été pris en compte⁵³.

À notre avis, la cause d'action invoquée par la Première Nation de Kluane, si elle est établie par la preuve lors d'une audience sur le fond, a déjà été reconnue par les tribunaux. En conséquence, nous statuons que la Première Nation a satisfait au premier critère servant à décider si une revendication est du ressort de la Politique des revendications particulières.

Pour ce qui est du troisième critère – « un manquement à une obligation en droit ou en équité ouvrant droit à une demande d'indemnité ou autre forme de recours aux termes de la Politique » – nous croyons, comme nous l'avons déjà dit, la cause d'action alléguée, même si elle n'est pas fondée sur un manquement à une obligation fiduciaire, peut reçue, étant donné la preuve nécessaire, sous le régime des deuxième et quatrième catégories d'obligation légale dans *Dossier en souffrance*.

Ayant conclu en ce sens, nous devons maintenant déterminer si la revendication est « fondée sur des droits ou des titres ancestraux non déçus » et si elle est à ce titre exclue de l'application de la Politique des revendications particulières en raison de la directive 7.

Est-ce que la directive 7 exclut la revendication de la Première Nation de l'application de la Politique des revendications particulières?

La troisième partie de *Dossier en souffrance* prévoit ce qui suit :

DIRECTIVES

Afin d'aider les bandes et associations indiennes à établir le dossier de leurs revendications, le gouvernement a élaboré des directives concernant la présentation et l'évaluation des revendications particulières et l'établissement des compensations. Si *ces directives font partie intégrante de sa politique en la matière*, elles font ici l'objet d'un chapitre simplement pour qu'il soit plus facile de s'y référer.

⁵³

Delgamuukw c. Colombie-Britannique [1997] 3 RCS 1010, p. 1113-1114, juge en chef Lamer.

PRÉSENTATION ET ÉVALUATION DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

Les directives concernant la présentation et l'évaluation des revendications particulières peuvent être résumées comme suit :

[...]

- 7) *La politique des revendications particulières ne peut s'appliquer aux revendications fondées sur des droits autochtones non déchus*⁵⁴.

Quel est le sens de la directive 7? Selon le Canada, lorsqu'on lit la directive 7 et l'introduction de *Dossier en souffrance* à la lumière de la Politique des revendications particulières dans son ensemble, il est évident que les revendications fondées sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles des terres ne peuvent être réglées dans le cadre de la politique, alors que celles fondées sur un manquement à la *Loi sur les Indiens* ou un manquement à un traité forment la *substance* de la politique et *peuvent* être entendues par la Commission⁵⁵. La directive, selon le Canada, est claire et dépourvue d'ambiguïtés, et empêche la Première Nation d'avancer la présente revendication⁵⁶. Puisque le paragraphe intitulé « Directives » porte que « ces directives font partie intégrante de sa politique » sur les revendications particulières, le conseiller juridique du Canada estime que la Commission doit traiter les directives comme ayant un caractère obligatoire plutôt que simplement indicatif⁵⁷. De plus, puisque les principes d'interprétation prévoient que l'on doit accorder la préséance aux termes spécifiques d'un document sur les termes plus généraux, de l'avis du Canada, la directive spécifique numéro 7 devrait donc l'emporter sur le concept plus général d'obligation légale⁵⁸.

La Première Nation répond en affirmant que « la directive 7 porte bien son nom, c'est une directive⁵⁹ » – autrement dit, la directive 7 devrait être considérée simplement pour son caractère directif et, dans la mesure où elle entre en conflit avec la description générale de l'obligation légale exposée dans la deuxième partie de *Dossier en souffrance*, la deuxième partie devrait l'emporter et, implicitement, on peut ne pas tenir compte de la directive en question⁶⁰. La Première Nation prétend de plus que, de toute façon, la directive 7 ne devrait pas faire obstacle lorsqu'une revendication repose sur un manquement à une obligation légale et que le titre autochtone non déchu n'a qu'un rôle

⁵⁴ *Dossier en souffrance*, 29-30; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 199. Italiques ajoutés.

⁵⁵ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 77-78 (Aly Alibhai).

⁵⁶ Mémoire de réfutation du Canada, 11 mai 2000, p. 1 et 3.

⁵⁷ Mémoire du Canada, 31 mars 2000, p. 4; Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 15 et 176 (Aly Alibhai).

⁵⁸ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 78-79 (Aly Alibhai).

⁵⁹ Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 131 (Dave Joe).

⁶⁰ Chef Bob Johnson, Première Nation de Kluane, à John Hall, responsable de la recherche – Colombie-Britannique et Territoire du Yukon, Direction générale des revendications particulières – Vancouver, 27 juillet 1998.

accessoire dans le manquement invoqué⁶¹. Selon la Première Nation, le Canada veut le beurre et l'argent du beurre – premièrement, en demandant à la Première Nation de prouver son titre autochtone non déchu avant que le Canada accepte qu'il pourrait avoir l'obligation de protéger cet intérêt, et, ensuite, lorsque le titre autochtone est revendiqué, en faisant valoir que l'existence d'un titre autochtone place la revendication hors du champs d'application de la Politique des revendications particulières. Qui qu'il en soit, il se peut que la directive 7 ne s'applique pas à la présente affaire, selon le conseiller juridique, parce qu'il n'a pas été établi en droit que la création des parcs n'a pas déchu les droits de la Première Nation sur les terres des parcs⁶².

Récemment, la Commission a examiné l'effet juridique des directives de la troisième partie de la Politique des revendications particulières dans son rapport sur la revendication pour perte d'usage de la Première Nation de Long Plain. Même si notre intérêt dans cette affaire portait sur la directive 3, nous croyons que les principes énoncés dans le rapport s'appliquent tout autant en l'espèce. Voici ce que nous indiquons :

De toutes façons, la troisième partie de la Politique des revendications particulières, où se trouve le paragraphe 3, s'intitule simplement « Directive ». Le recours à ce terme nous laisse croire que, comme directive, le paragraphe 3 ne vise que des fins d'interprétation. En fait, le paragraphe d'introduction des « Directives » nous donne également cette impression :

Afin d'aider les bandes et association indiennes à établir le dossier de leurs revendications, le gouvernement a élaboré des directives concernant la présentation et l'évaluation des revendications particulières et l'établissement des compensations. Si *ces directives font partie intégrante de sa politique en la matière*, elles font ici l'objet d'un chapitre simplement pour qu'il soit plus facile de s'y référer.⁶³

Les « Directives » représentent des énoncés de principe et ne visent pas à définir de manière exhaustive les « principes de droit » sur lesquels la compensation doit être fondée. Tel qu'indiqué précédemment, la sagesse et la force de la Politique des revendications particulières découlent du fait qu'elle repose clairement sur le concept en pleine évolution d'« obligation légale ». Dans les situations où une analyse du droit permet de conclure clairement qu'une « perte d'usage » peut être revendiquée au titre de l'« obligation légale » du Canada envers une Première Nation, nous ne sommes pas disposés à élever les « directives » contenues dans *Dossier en souffrance* – particulièrement celles d'une application incertaine comme le paragraphe 3 – à une position d'où elles supplanteront l'application claire de la Politique des revendications particulières⁶⁴.

La présente revendication est-elle *fondée sur* un titre autochtone non déchu? La position du Canada aurait pour effet de traiter toutes les revendications touchant des droits ou des titres autochtones sur

⁶¹ Mémoire de la Première Nation de Kluane, 20 avril 2000, par. 12.

⁶² Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 106 (Dave Joe).

⁶³ *Dossier en souffrance*, 29; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 199. Italiques ajoutés.

⁶⁴ Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Long Plain, Perte d'usage* (Ottawa, février 2000), (2000) 12 ACRI 305, p. 339.

le même pied, peu importe que le « titre autochtone non déchu » soit l'enjeu réel de l'enquête ou qu'il s'agisse d'un élément accessoire de la revendication. Nous ne sommes pas de cet avis. Selon nous, lorsqu'une revendication touche un grief découlant de la *conduite* du Canada dans un incident spécifique et isolé, la présence de droits ou de titres autochtones non déchus est purement *accessoire* à l'ensemble de la revendication. En pareille situation, d'après nous, on ne peut pas dire que la revendication est *fondée sur* des droits ou des titres autochtones non déchus et n'est donc pas du ressort exclusif de la Politique des revendications globales. L'essence même de la Politique des revendications particulières consiste à régler les griefs historiques de ce genre.

Il faut distinguer les griefs de cette nature des cas où les parties échangent des droits fonciers autochtones non définis contre des droits et avantages concrets. Dans ces cas, qui reposent sur *l'existence et le contenu des droits ou titres autochtones*, on peut dire que les revendications sont « *fondées sur* un titre autochtone non déchu » au sens prévu à la directive 7 et qu'ainsi elles se trouvent *hors* du champs d'application de la Politique des revendications particulières, ce qui signifie que le processus des revendications globales est de toute évidence celui qui entre en jeu. Les revendications de ce genre reposent sur un titre autochtone non déchu parce qu'elles touchent, du moins dans une certaine mesure, la cession ou l'abandon de la totalité ou d'une partie des droits fonciers non définis de la Première Nation – y compris peut-être l'utilisation et l'occupation par la Première Nation de certaines parties des terres – en échange du genre de droits et avantages concrets envisagés par des ententes comme l'Accord-cadre du Yukon et les accords définitifs propres aux bandes qui en découlent.


Nous ne sommes pas d'accord avec la prétention du Canada voulant que, simplement parce que la Commission trace une démarcation différente entre les revendications globales et particulières que celle proposée par le Canada, la directive 7 devient donc inutile. Le règlement des revendications globales est d'une importance indéniable au Canada, et la Commission n'a assurément pas à s'immiscer dans la cession et l'échange de droits autochtones dans ces négociations. Cela étant dit, le règlement des griefs historiques et des injustices passées découlant de la conduite du Canada est du ressort de la Commission et nous ne voyons aucune raison pourquoi il ne serait pas possible pour la Commission d'examiner les questions d'« obligations légales non respectées » qui touchent des enjeux accessoires liés à des droits et titres autochtones. Enfin, nous désirons indiquer que nous ne croyons pas qu'il soit dans l'intérêt du Canada ni de la Première Nation d'avoir à se tourner vers deux politiques ou forums différents pour régler leurs différends. Si les parties peuvent s'entendre pour aborder et régler les injustices passées découlant de la conduite du Canada dans le cadre de leurs négociations des revendications globales, ni la Commission, ni la Politique des revendications particulières n'auront à entrer en jeu. Toutefois, comme nous l'avons dit, nous ne sommes pas en position ici pour établir si c'est le cas; nous statuons simplement que la revendication présentée par la Première Nation de Kluane est une revendication particulière au sens de cette politique.

CONCLUSION

Pour les motifs qui précèdent, la Commission conclut que l'objet de la revendication présentée par la Première Nation est du ressort de la Politique des revendications particulières. En conséquence,

la Commission a compétence pour entendre la revendication. Nous demandons aux parties de présenter à la Commission tous les documents pertinents et une séance de planification visant à discuter des fondements de la revendication sera convoquée dès que possible. La Commission demeure disposée à aider les parties dans la mesure du possible à trouver un règlement à cette affaire.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS



P.E. James Prentice, c.r.
Coprésident de la Commission



Carole T. Corcoran
Commissaire

Fait ce premier jour de décembre 2000.